

# PROPORCIONALIDAD PENAL: A PROPÓSITO DE LA DESOBEDIENCIA LEVE Y DE LA FALTA DE RESPETO Y CONSIDERACIÓN DEBIDA A LA AUTORIDAD\*

## CRIMINAL PROPORTIONALITY: APPROACH TO THE MINOR DISOBEDIENCE AND THE LACK OF CONSIDERATION FOR THE AUTHORITY

FRANCISCO SALVADOR DE LA FUENTE CARDONA\*\*

**Resumen:** En el presente trabajo se expone el contenido y alcance del principio de proporcionalidad penal. Idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta son los tres niveles de análisis que el jurista debe llevar a cabo para comprobar la proporcionalidad de una norma penal en abstracto, de una medida o de la aplicación de un tipo. Sin embargo, no debemos llevarnos a engaño. Solo en los casos más extremos el principio de proporcionalidad responde a la constitucionalidad de una norma penal concreta, si bien va a ser un poderoso instrumento argumentativo. En la segunda parte del trabajo, aplicaremos este examen de proporcionalidad a la desobediencia leve y a la falta de respeto y consideración debida a la autoridad, antes regulados en el derogado artículo 634 CP y hoy reubicados como delito leve e infracción administrativa grave.

**Palabras clave:** proporcionalidad, *ius puniendi*, límite material, delito leve, infracción administrativa

**Abstract:** This paper explains the content and the significance to examine the so-called principle of criminal proportionality. Suitability, necessity and strict proportionality are the three levels of analysis that the jurist must take into consideration. The principle of proportionality is going to give us the concrete answer of the constitutionality of a rule only in extreme cases, although it will be a powerful argumentative tool. In the second part, we will apply this test of proportionality to the minor disobedience and the lack of consideration for the authority, now relocated as minor crime and administrative offense.

**Keywords:** proportionality, *ius puniendi*, material limit, minor crime, administrative offense

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. PROPORCIONALIDAD PENAL: ASPECTOS GENERALES; III. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD A LA DESOBEDIENCIA

\* Fecha de recepción: 25 de enero de 2018.

Fecha de aceptación: 16 de marzo de 2018.

\*\* Primer premio en la modalidad de Derecho público y Filosofía jurídica del VII Premio Jóvenes Investigadores. Graduado en Derecho y estudiante de Máster en Derecho Internacional (Universidad Complutense de Madrid). Correo electrónico: fcfuente@ucm.es

Este trabajo ha sido tutelado por D<sup>a</sup>. Margarita Martínez Escamilla y D<sup>a</sup>. Margarita Valle Mariscal de Gante, profesoras de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid.

LEVE Y A LA FALTA DE RESPETO Y CONSIDERACIÓN DEBIDA A LA AUTORIDAD;  
1. Introducción: ante una reforma de calado; 2. La desobediencia leve; 3. La falta de respeto y consideración debida a la autoridad; IV. CONCLUSIONES; V. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

La legitimidad de las normas penales es una cuestión ampliamente debatida y sobre la que no existe una única postura en la doctrina<sup>1</sup>. Tras la reforma operada en el Código penal por LO 1/2015 y la reforma complementaria en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC en adelante) que introdujo la LO 4/2015, han sido muchas las voces que desde la doctrina o desde el propio ámbito judicial han criticado el resultado a que se llega en materia de orden público, especialmente por la colisión con el derecho fundamental de reunión y manifestación (art. 21 CE).

En el presente artículo examinamos el contenido y el alcance del principio de proporcionalidad penal; describiremos la regulación resultante de las anteriores conductas recogidas en el derogado artículo 634 CP, por considerarlas especialmente próximas al ejercicio legítimo del derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE) así como las consecuencias penales sustantivas y administrativas de dicha reubicación; y, finalmente, identificaremos desde esta perspectiva de legitimación penal, de límites materiales al *ius puniendi* y particularmente, desde el principio de proporcionalidad, la adecuación al mismo de las conductas constitutivas de desobediencia leve y de falta de respeto y consideración debida a la autoridad.

## II. PROPORCIONALIDAD PENAL: ASPECTOS GENERALES

Con carácter general podemos afirmar que los límites formales del *ius puniendi* del Estado vienen constituidos por las diferentes manifestaciones del principio de legalidad

---

<sup>1</sup> Interesa dejar anotado en torno a la idea de legitimación penal la siguiente reflexión: «modernamente ha podido advertirse que la compleja cuestión de la legitimidad del Derecho penal no puede abordarse satisfactoriamente tomando como único punto de partida el de las “teorías de la pena”. El Derecho penal no sólo se explica por la pena, ni reduce sus fines en sociedad a lo que éstas puedan cumplir... lo que legitimaría al Derecho penal sería su capacidad para reducir al mínimo posible la violencia que se genera en una sociedad» y así «el Estado procede a enmarcar los presupuestos de su intervención punitiva en unas formas que cumplen funciones garantísticas» como «la auto-exigencia [material] de proporcionalidad», SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Buenos Aires (B de F), 2010, pp. 291 y ss.; por su parte MIR PUIG, S., *Introducción a las bases del Derecho penal*, Buenos Aires (B de F), 2003, pp. 97 y ss., considera que el Derecho penal tiene un fundamento funcional y un fundamento político, integrando el principio de proporcionalidad como uno de los límites al *ius puniendi* derivado de la cláusula de Estado democrático; critica la expansión del Derecho penal y explica la distinción entre «Derecho penal simbólico», «clima punitivista» y «Derecho penal del enemigo» CANCIO MELIÀ, M., «“Derecho penal” del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000», *Jueces para la Democracia*, núm. 44, 2002, pp. 19 y ss.

mientras que los límites materiales están integrados por una pluralidad de principios; concretamente, el principio del hecho, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, el principio de intervención mínima, el principio de culpabilidad, el principio de humanidad y salvaguarda de la dignidad humana y el hoy examinado principio de proporcionalidad<sup>2</sup>.

A la hora de emprender la tarea de examinar el principio de proporcionalidad penal sistematizaremos la explicación de la siguiente manera: proporcionaremos un concepto de dicho principio, presentaremos el *iter* que se debe seguir a la hora de valorar la proporcionalidad de una norma penal y estableceremos unas consideraciones sobre su operatividad.

El principio de proporcionalidad responde a la creencia de que la entidad de la pena, esto es, la aflicción que ella origina por su naturaleza o entidad, o por los efectos socio-personales que desencadena, debe acomodarse a la importancia de la afeción al objeto tutelado y a la intensidad de la responsabilidad concurrente, lo que aporta un plus de legitimación a la intervención penal<sup>3</sup>. Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, esto es, la minimización de la violencia en el ejercicio del *ius puniendi*<sup>4</sup>. Esta concepción amplia del principio de proporcionalidad «ha sido asumida por la doctrina penal [como] una concepción del principio de proporcionalidad procedente del Derecho administrativo»<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Esta clasificación está tomada de GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción al Derecho Penal*, Madrid (Ramón Areces), 2006, pp. 529 y ss. Sin embargo, no existe un consenso sobre la ubicación sistemática de los mismos. Así, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «Proporcionalidad penal», en MAQUEDA ABREU, M.L., MARTÍN LORENZO, M., VENTURA PÜSCHEL, A. (coords.), *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*, Madrid (Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid), 2016, p. 184, integra en el requisito de necesidad o protección mínima del principio de proporcionalidad (en sentido amplio) el principio de subsidiariedad o de última ratio; en este sentido también HASSEMER, W., «El principio de proporcionalidad como límite de las intervenciones jurídico-penales», en VON HIRSCH, A., SEELMANN, K., WOHLERS W. (eds.), *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Barcelona (Ariel [edición española a cargo de ROBLES PLANAS, R.]), 2012, p. 195; AGUADO CORREA, T., *El principio de proporcionalidad en derecho penal*, Madrid (EDERSA), 1999, pp. 214 y ss.; de forma ecléctica aclara que se entienden como «concreciones del principio de proporcionalidad, aunque no sólo de él» SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, cit., p. 414.

<sup>3</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción al Derecho Penal*, cit., p. 580.

<sup>4</sup> FUENTES CUBILLOS, H., «El principio de proporcionalidad penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena», *Ius et Praxis*, vol. 14, núm. 2, Talca (Chile), 2008, p. 19.

<sup>5</sup> NAVARRO FRÍAS, I., «El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios?», *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2010, Barcelona, 2010, p. 3. No obstante, una formulación originaria del mismo fue recogida por BECCARIA, C., *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid (Maxtor), 2004, p. 29, al indicar que «más fuertes deben ser los motivos que retraigan a los hombres de los delitos, a medida que son contrarios al

Para el análisis de la proporcionalidad se distinguen tres niveles<sup>6</sup> como son la idoneidad (o funcionalidad), la necesidad (o protección) y la proporcionalidad estricta (también exigibilidad o adecuación), examen que se conoce con el nombre del «test alemán»<sup>7</sup>. En primer lugar, la *idoneidad* puede formularse como exigencia de que la norma penal puede proteger el fin legítimo, pues la falta de idoneidad llevaría consigo la pérdida de libertad dada la naturaleza del medio empleado (norma penal). No se suele discutir la idoneidad de una norma penal porque se asume que al ser el medio más afflictivo siempre es funcional, si bien podrá suceder que el carácter afflictivo de la pena sea irrelevante en relación con lo que el destinatario de la misma pretende ganar con la quiebra de la prohibición –ganando para sí o sólo con el perjuicio ajeno–<sup>8</sup>. En este sentido hemos de mencionar que con la idea del nuevo Derecho penal en las sociedades del riesgo «se recurre al Derecho penal y al Derecho procesal penal, esperándose de los mismos una ayuda eficaz ante situaciones de necesidad... puesto que se pretende afrontar de un modo efectivo el creciente sentimiento de inseguridad» apelando a bienes jurídicos universales y colectivos, prescindiendo de los principios que configuran los límites al *ius puniendi* y materializándolo en una tipificación de delitos de peligro abstracto<sup>9</sup>.

En definitiva, podemos afirmar que la idoneidad trata de responder a las preguntas sobre si el sistema jurídico-penal puede resistir una evaluación de sus consecuencias, sobre si la intervención produce consecuencias positivas o negativas, y si y para qué es apto el sistema jurídico-penal<sup>10</sup>.

En segundo lugar, la *necesidad* exige que la protección que la norma depara no pueda ser sustituida eficazmente por una norma menos coactiva. La idea que subyace en la necesidad es que legislador debe utilizar el instrumento menos limitador de las libertades del individuo a la hora de buscar una solución a un problema planteado en el seno de la sociedad.

bien público, y a medida de los estímulos que los inducen a comerlos. Debe por esto haber una proporción entre los delitos y las penas».

<sup>6</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «Proporcionalidad penal», cit., p. 177, añade específicamente un cuarto elemento, que considera presupuesto, como es la existencia de un fin legítimo, exigencia derivada de «la inserción de la norma penal en un sistema de libertades». Aunque este presupuesto no se introduce en la mayoría de autores de forma autónoma subyace en la idea de «bien jurídico» a proteger, así por ejemplo en AGUADO CORREA, T., *El principio de proporcionalidad en derecho penal*, cit., pp. 151 y ss.

<sup>7</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Pamplona (Aranzadi), 2015, p. 41, su introducción es calificada como «el hecho más destacado de la jurisprudencia constitucional española sobre el principio de proporcionalidad [a partir de la segunda mitad de los años noventa del siglo pasado]».

<sup>8</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «Proporcionalidad penal», cit., p. 183.

<sup>9</sup> En este sentido AGUADO CORREA, T., *El principio de proporcionalidad en derecho penal*, cit., pp. 157 y ss., citando a HASSEMER, «El destino de los derechos del ciudadano en un Derecho penal “eficaz”», EPC, XV (1990-1991), p. 189.

<sup>10</sup> HASSEMER, W., «El principio de proporcionalidad como límite de las intervenciones jurídico-penales», cit., p. 194. No obstante, aclara más adelante el autor que «la cuestión de la idoneidad carece de sentido mientras no exista claridad sobre los correspondientes contenidos de una teoría del Derecho penal», mientras haya que determinar cómo describe los fines y funciones del sistema.

Dicho con otras palabras, la necesidad exige una «búsqueda imaginativa de alternativas a la intervención penal» que sean igualmente adecuadas para la consecución de los fines, pero menos gravosas<sup>11</sup>.

Sin embargo, se enfrenta a un talón de Aquiles constituido por el limitado y controvertido conocimiento acerca de los efectos de las normas penales, de cómo y cuánto previene la comisión de delitos y, en consecuencia, de qué efectos tienen las alteraciones cuantitativas o cualitativas de la pena en la prevención de delitos<sup>12</sup>. Esta falta de conocimientos empíricos lleva a que las valoraciones jueguen un importante papel en el examen ya que aunque *a priori* puede parecer un ámbito solo técnico, en el ámbito del *si*, y *en qué medida*, hay sobre todo alternativas disponibles<sup>13</sup> por lo que su examen exige efectuar una valoración global de los costes y beneficios de la norma que no se limite a la intensidad coactiva de la pena para no tener que descartar la norma penal siempre.

Se ha afirmado que es un error la creencia de que la norma penal es siempre la intervención más grave y por ende la más eficaz, no siempre la renuncia a las leyes penales garantiza un plus de libertad<sup>14</sup>. Reciente reflejo de la anterior afirmación es la actual regulación de ciertas conductas en la LOPSC pues, como veremos, ofrece una respuesta ciertamente restrictiva.

Y en un tercer momento debemos examinar la *proporcionalidad estricta* (protección ventajosa, exigibilidad o adecuación) sobre cuyo contenido existe un interesante debate. Para la concepción amplia de este principio se requiere que la norma penal depare mayor libertad que la libertad anegada por la prohibición y la pena<sup>15</sup>, esto es, debe ser equilibrada por derivarse de ella más beneficios y ventajas que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades, es decir, es preciso que la medida

<sup>11</sup> HASSEMER, W., «El principio de proporcionalidad como límite de las intervenciones jurídico-penales», cit., p. 195.

<sup>12</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «Proporcionalidad penal», cit., p. 185.

<sup>13</sup> NEUMANN, U., «El principio de proporcionalidad como principio limitado de la pena», en *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Barcelona (Aterial [edición española a cargo de ROBLES PLANAS, R.]), 2012, p. 205. Además, cita a TIEDEMANN, *Verfassungsrecht und Strafrecht*, 1991, p. 52, donde destaca que la creación de tipificaciones penales «puede ser más leve que por ejemplo la previsión de una extensa red de control jurídico-administrativo».

<sup>14</sup> BUNZEL, M., «La fuerza del principio constitucional de proporcionalidad como límite de la protección de bienes jurídicos en la sociedad de la información», *La teoría del bien jurídico*, Madrid (Marcial Pons), 2007, pp. 169 y ss. Identifica que el problema está en determinar cuándo el Derecho penal es más intenso en su intervención, siendo la determinación de estos parámetros objetivos una pregunta abierta a la dogmática. Considera necesario enriquecer el postulado de necesidad introduciendo el contenido de otros principios limitadores específicamente penales y apunta en la dirección de que el examen de necesidad estará envenenado si no se introducen elementos normativos en el amplio margen de valoración del legislador. En este sentido también BÖSE, M., «Derechos fundamentales y Derecho penal como “derecho coactivo”», en *La teoría del bien jurídico*, cit., p. 145. Afirma que «teniendo en cuenta la complejidad de las intromisiones en el derecho fundamental... no se puede partir de una primacía general del régimen de control no penal».

<sup>15</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «Proporcionalidad penal», cit., p. 186.

enjuiciada sea también razonablemente proporcionada en relación con el valor político y social que se busca con la finalidad perseguida<sup>16</sup>. Por otro lado, la concepción tradicional parte de que hay que poner la pena en relación con el autor y con su hecho y que, consecuentemente, lo que debe examinarse en este tercer nivel es la coherencia valorativa en la estructura interna de la norma penal, pues también puede examinarse, por ejemplo, la relación culpabilidad-pena<sup>17</sup>.

Común a ambas posiciones es que la proporcionalidad estricta debemos ponerla en relación con la teoría del bien jurídico y que el «sistema de coordenadas» sobre el que adoptar dicha decisión acude a factores culturales o históricos sobre cuya legitimidad no es provechoso deliberar, desde un punto de vista político-jurídico, porque es aquí donde se presenta con mayor intensidad el elemento valorativo. Esta realidad, es decir, la existencia de dos posturas en torno al alcance del juicio de proporcionalidad estricta, no pone en cuestión el principio de proporcionalidad en sí pero ayuda a entender su relatividad desde una perspectiva externa y manteniendo en el ámbito interno la puerta abierta a distintos sistemas de referencia<sup>18</sup>, optándose en este trabajo por la concepción amplia.

La operatividad del principio de proporcionalidad como limitador del *ius puniendi* es difusa en la práctica a pesar de las construcciones dogmáticas existentes porque los tribunales constitucionales, partiendo de la división de poderes, reconocen una amplia libertad al legislador<sup>19</sup>, lo que se traduce en que sólo excepcionalmente los tribunales constitucionales se apoyan en este principio para justificar la inconstitucionalidad de una norma penal<sup>20</sup>;

<sup>16</sup> PERELLO DOMENECH, I., «El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional», *Jueces para la Democracia*, núm. 28, 1997, p. 70.

<sup>17</sup> A favor de la postura tradicional NAVARRO FRÍAS, I., «El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios?», cit., pp. 3 y ss. Como matiz, importante a los efectos del análisis que realizamos en este trabajo, acepta que cuando el hecho delictivo se aproxime al ejercicio *legítimo* de derechos fundamentales, ha de tenerse en cuenta a la hora de calificar la gravedad del delito, lo cual afectará al resultado final del examen de proporcionalidad estricta. En definitiva, esta concepción tendría en cuenta la proximidad de la conducta al ejercicio legítimo de un derecho fundamental, como el de reunión y manifestación, para disminuir la gravedad del delito.

<sup>18</sup> NEUMANN, U., «El principio de proporcionalidad como principio limitado de la pena», cit., p. 207.

<sup>19</sup> QUINTERO OLIVARES, G. (Director), *Derecho penal constitucional*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, pp. 33 y ss., recuerda que «el legislador democrático no tiene el deber de expresar los motivos que le llevan a adoptar una determinada decisión en ejercicio de su libertad de configuración (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 5). Sin embargo, la ausencia de necesidad de motivación, no excluye un juicio de proporcionalidad sobre la intervención penal... una ley penal puede ser inconstitucional sin necesidad de que se haya llegado a aplicar».

<sup>20</sup> En España, por ejemplo, en la STC 136/1999, de 20 de julio, donde declaró inconstitucional el derogado artículo 174 bis a) del CP 1973 (delito de colaboración con banda armada) aplicado por el Tribunal Supremo a los miembros de la Mesa Nacional de Herri Batasuna. «BOE núm. 197 de 18 de agosto de 1997». GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, cit., p. 55, afirma este carácter excepcional al indicar que «el uso del test alemán no trajo consigo un aumento significativo del número de sentencias de carácter estimatorio».

por otra parte, esta operatividad limitada también se observa en la política criminal de los gobiernos a través de las respectivas iniciativas en los parlamentos<sup>21</sup>.

Si tratamos de encontrar en el principio de proporcionalidad una operación lógica o un canon de constitucionalidad autónomo para determinar los límites del *ius puniendi* fracasaremos, desde ese punto de vista será un principio pobre. Si lo que esperamos del principio de proporcionalidad es una argumentación de una determinada regulación, entonces es un instrumento muy positivo porque tiene difícil contra-argumentación y se convierte en impulso a la generación de nuevos argumentos<sup>22</sup>. La óptica del presente trabajo busca identificar la materialización de este principio limitador del *ius puniendi* en relación a la regulación del orden público en aquellas conductas próximas al ejercicio legítimo del derecho fundamental de reunión y manifestación. Así, en cuanto a la operatividad de la proporcionalidad debemos añadir que partiendo del carácter relativo y no absoluto de los derechos fundamentales y de la consiguiente posibilidad de limitarlos si se dan una serie de requisitos formales y materiales vinculados con el principio de proporcionalidad, este principio desempeña el papel que la doctrina alemana ha denominado «límite de los límites»<sup>23</sup>.

Además, en ese examen de proporcionalidad las sentencias del Tribunal Constitucional han puesto de manifiesto la vinculación que existe entre la dimensión formal del principio de proporcionalidad, esto es, el deber de motivación, y su dimensión material, es decir, el nivel de restricción de un derecho fundamental que es constitucionalmente posible<sup>24</sup>. El control de la constitucionalidad de la proporcionalidad de la norma penal o de la pena efectivamente prevista o impuesta debe limitarse a verificar la ausencia de un patente derroche inútil de coacción, un sacrificio excesivo del derecho fundamental que la pena restringe<sup>25</sup>. Por tanto,

<sup>21</sup> «Hoy se constata que el empleo de un medio penal en el Derecho penal moderno no responde al principio de última ratio, sino al de primera o única ratio», HASSEMER, W., «El principio de proporcionalidad como límite de las intervenciones jurídico-penales», cit., pp. 197-198; STERNBERG-LIEBEN, D., «Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador penal», en *La teoría del bien jurídico*, cit., p. 126, concluye en torno al limitado control que ha hecho el Tribunal Constitucional en Alemania (también aplicable a España) que «la restricción significativa de la decisión del legislador penal, hasta ahora más o menos libre, no podrá conseguirse de modo adecuado... sino por medio del cuidadoso desarrollo de parámetros para el control constitucional de las valoraciones del legislador, en principio libres». Idea que, como hemos mencionado, también sostiene BUNZEL.

<sup>22</sup> NEUMANN, U., «El principio de proporcionalidad como principio limitado de la pena», cit., p. 210.

<sup>23</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, cit., p. 88.

<sup>24</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, cit., p. 66; en este sentido DE LA MATA BARRANCO, N. J., *El principio de proporcionalidad penal*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2007, pp. 128 y ss., donde afirma que en el control de proporcionalidad de la concreción de la pena «existirán más datos a tener en cuenta» que en el control de la actuación legislativa.

<sup>25</sup> DE LA MATA BARRANCO, N. J., *El principio de proporcionalidad penal*, cit., p. 68, añadiendo más adelante que «el principio de proporcionalidad constituye una regla de maximización de la libertad, en cuanto ésta sólo debe poder limitarse... para proteger la libertad del resto de ciudadanos y en base a razones proporcionadas a la importancia de lo que se restringe».

excepto en los casos más extremos, se trata de un principio con una función negativa, no ofrece resultados sino argumentaciones.

Junto a la mencionada función de principio interpretativo-crítico de la regulación aprobada por el legislador, también entra en juego frente a los tribunales y los órganos administrativos más allá de su vertiente estrictamente penal. Así, sirve como técnica de control constitucional de medidas de los poderes públicos que sean impositivas o restrictivas de derechos fundamentales y es una exigencia en la adopción de medidas judiciales<sup>26</sup>.

Hasta ahora hemos hecho un análisis resumido del principio de proporcionalidad penal, de los niveles que exige su examen y de la operatividad limitada que se le atribuye en cuanto límite material del *ius puniendi*. En lo sucesivo vamos a estudiar, desde esta perspectiva, el reciente e interesante fenómeno operado en la regulación española por el que desaparecen las faltas, así como su aplicación a los arts. 556.2 CP y 36.6 LOPSC cuyas conductas proceden del derogado art. 634 CP.

### III. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD A LA DESOBEDIENCIA LEVE Y A LA FALTA DE RESPETO Y CONSIDERACIÓN DEBIDA A LA AUTORIDAD

#### 1. Introducción: ante una reforma de calado

Las complementarias y simultáneas reformas del Código penal y de la LOPSC llevadas a cabo por las Leyes orgánicas 1/2015 y 4/2015 han supuesto un cambio profundo en la configuración de las conductas menos lesivas contra el orden público, pues al suprimir las faltas (y no despenalizarlas, si acaso existe descriminalización una parcial<sup>27</sup>) el legislador ha atribuido consecuencias sustancialmente más onerosas a las mismas conductas. Dejando a un lado las consecuencias procesales, nos centraremos en las consecuencias sustantivas para las conductas recogidas en el derogado art. 634 CP las cuales son habituales en manifestaciones y «escraches». El antiguo artículo 634 CP establecía dos conductas típicas en los siguientes términos: «los que *faltaren al respeto y consideración debida* a la autoridad o sus agentes, o los *desobedecieren levemente*, cuando ejerzan sus funciones, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días».

Por un lado, la falta de respeto y consideración debida a la autoridad se incorpora como delito leve en el apartado 2 del artículo 556 CP cuyo tenor reza «los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con

<sup>26</sup> PERELLO DOMENECH, I., «El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional», *cit.*, pp. 72 y ss., a raíz de las SSTC 66/1996 y 207/1996.

<sup>27</sup> En este trabajo tomamos como nuestra la diferenciación conceptual realizada en FARALDO CABANA, P., «La despenalización de las faltas: entre la agravación y el aumento de la represión administrativa», *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2014, nota 6.



la pena de multa de uno a tres meses». Por su parte, la desobediencia leve es sancionada como infracción administrativa grave en el artículo 36.6 LOPSC<sup>28</sup>.

Con carácter previo, puesto que trataremos estos cambios en el examen particular de cada conducta típica, podemos afirmar que las consecuencias sustantivas de trasladar una falta a la categoría de delito leve suponen que el plazo de prescripción aumenta de seis meses a un año (art. 131.1CP), se generan antecedentes penales cancelables a los seis meses, las reglas de determinación de la pena varían porque resulta aplicable el régimen de la Sección 1ª del Capítulo II del Título III del Libro I, con la excepción de las reglas aplicables a la concurrencia de agravantes o atenuantes (art. 66.2CP) y aunque el artículo 22.8º CP establece que en materia de reincidencia «no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que correspondan a delitos leves», quedará reflejado en la hoja histórico-penal lo cual se tomará en consideración en otros extremos<sup>29</sup>.

Por su parte, las conductas que se trasladan al ámbito administrativo sancionador tampoco otorgan una situación más favorable al reo. Así, el artículo 52 de la LOPSC recoge una presunción *iuris tantum* de veracidad de las denuncias o declaraciones de los agentes de la autoridad, lo cual contrasta con el valor que se le atribuye en el ámbito penal donde ostenta la condición de prueba testifical (que suele tener una especial consideración, pero no es una presunción *iuris tantum*). En segundo lugar, aunque se contemplan sanciones accesorias (art. 39.2 LOPSC), lo cierto es que la sanción principal es la multa cuya graduación y cuantías se regulan en el artículo 39.2 LOPSC. Para decidir el grado se tendrán en cuenta las circunstancias descritas en el artículo 33.2 LOPSC, debiendo hacer mención especial a la amplitud con la que se valorará la reincidencia<sup>30</sup>, pues como vimos, mientras los delitos leves no se computarán para su apreciación conforme al artículo 22.8º CP, aquí puede suponer el ascenso desde grado mínimo a grado medio, lo que en infracciones graves como la del referido artículo 36.6 LOPSC implica que la sanción no baje de 10.401€. Y es que la actual regulación presenta unas cuantías completamente «desorbitadas»<sup>31</sup>. En tercer lugar, es profundamente desfavorable para el ciudadano la inexistencia en la LOPSC de

<sup>28</sup> «Son infracciones graves 6. La desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, así como la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación.»

<sup>29</sup> Así, «como un elemento subjetivo adverso (i) al valorar la oportunidad de instar el sobreseimiento de la causa abierto por un nuevo delito leve, (ii) al individualizar la pena que debe aplicarse al sujeto para la comisión de otro delito, o (iii) como elemento indicativo de la necesidad de ejecutar la pena al informar sobre su suspensión condicional» DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *La nueva regulación de las faltas como delitos leves, infracciones administrativas o ilícitos civiles tras la reforma penal de 2015*, Barcelona (Bosch), 2015, p. 45.

<sup>30</sup> «La infracción se sancionará con multa en grado medio cuando se acredite la concurrencia, al menos, de una de las siguientes circunstancias: a) La reincidencia, por la comisión en el término de dos años de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa».

<sup>31</sup> En este sentido, JIMÉNEZ SEGADO, C, PUCHOL AIGUABELLA, M, «Los delitos leves, su número, caracteres y enjuiciamiento», *La Ley Penal*, núm. 117, 2015, p. 9, inciden en que «la tutela sustitutoria [ofrecida por el orden civil y administrativo] puede adelantarse que resultará frustrante en la mayoría de los casos» y con respecto a la LOPSC señalan que contiene «multas desorbitantes frente a la antigua reacción penal».

una figura análoga al denominado «aplazamiento» regulado en el artículo 50.6 CP, el cual establece que «el tribunal, por causa justificada, podrá autorizar el pago de la multa dentro de un plazo que no exceda de dos años desde la firmeza de la sentencia, bien de una vez o en los plazos que se determinen»<sup>32</sup>.

Qué duda cabe que los bienes jurídicos<sup>33</sup> en liza, esto es, el derecho de reunión y manifestación y el orden público, son reconocidos constitucionalmente<sup>34</sup> y, por tanto, intereses legítimos. En este trabajo no se cuestiona la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la ponderación entre el derecho de reunión y el concepto material de orden público<sup>35</sup> sino la decisión del legislador de suprimir su protección a través de las faltas y de reubicarlos como delitos leves o sanciones administrativas pues entendemos que existen dificultades para superar el juicio alemán o de proporcionalidad.

Descrita la reubicación de las anteriores faltas y las consecuencias penales y administrativas, es el momento de aplicar el examen del juicio de proporcionalidad a estos casos concretos e identificar las problemáticas que se plantean.

## 2. La desobediencia leve

Como hemos indicado, la desobediencia leve actualmente se contiene en el art. 36.6 LOPSC. En cuanto al examen de la idoneidad, entendemos que tanto los delitos leves como las sanciones administrativas pueden cumplir los fines inmediatos de la norma, esto es, proteger el bien jurídico «orden público»<sup>36</sup>. Los problemas aparecen en cuanto a la necesidad y a la proporcionalidad estricta.

<sup>32</sup> Y con esta vocación de atender a las circunstancias subjetivas del reo, el artículo 51CP indica que «si, después de la sentencia, variase la situación económica del penado, el juez o tribunal, excepcionalmente y tras la debida indagación de dicha situación, podrá modificar tanto el importe de las cuotas periódicas como los plazos para su pago». Esta amplia flexibilidad pretende «facilitar el cumplimiento de la pena», MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general* (10ª Edición), Barcelona (Reppertor), 2016, p. 753, lo que hubiese resultado apropiado recoger en el contexto de crisis económica en que dicha norma se elaboró.

<sup>33</sup> Recuerda que «el principio del bien jurídico hace visibles los problemas del límite del *ius puniendi* estatal y puede llevar a una solución racional de los mismos», ROXIN, C., *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Madrid (Civitas), Madrid, 2008, p. 58.

<sup>34</sup> El artículo 21 CE establece que «se reconoce el *derecho de reunión* pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del *orden público*, con peligro para personas o bienes».

<sup>35</sup> El TC acoge un «concepto material de orden público que hace referencia exclusivamente a las situaciones en que se impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en lo que afecta a la integridad física y moral de las personas o a la integridad de bienes públicos o privados» LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L., «El derecho de reunión y manifestación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 96, 1997, p. 194.

<sup>36</sup> ROXIN, C., «El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 15, 2013, pp. 3 y ss., donde defiende que el fin

Así, el juicio de necesidad exige que la norma empleada por el legislador, como instrumento para proteger el orden público, constituya al mismo tiempo una norma eficaz que no pueda ser sustituida por otra menos coactiva, si bien el Tribunal Constitucional ha recalcado que «las medidas alternativas [deben ser] *palmaria*mente de menos intensidad coactiva y de una funcionalidad manifiestamente similar a la que se critique por desproporcionada» (STC 161/1997, FJ 11). El principal elemento que determina la coercividad de una norma es la sanción o pena. En nuestro caso, en la desobediencia leve la pena es grave ascendiendo a multa de entre 601 y 30.000€. Si a ello añadimos que el legislador ha declarado que esta reforma se inspira en el principio de intervención mínima y no hace alusión a la falta de eficacia de la anterior regulación en la protección del orden público, se suscitan dudas en torno a la *necesidad*<sup>37</sup>.

¿Hay otros medios igualmente eficaces pero menos coactivos? En este sentido, la reciente reforma nos lleva a otra necesaria pregunta: ¿en esta comparación de medios normativos debemos tomar en cuenta únicamente los vigentes en el momento del análisis o también los que forman parte de nuestra cultura e historia jurídica? Esta pregunta no ha sido respondida ni por la doctrina ni por los tribunales constitucionales, si bien, nos parece acertada la precisión del juicio de necesidad como «búsqueda imaginativa de alternativas»<sup>38</sup>. Y así, en el presente supuesto sí entendemos que entra dentro de lo razonable hacer una comparación o buscar esas alternativas en figuras como las derogadas «faltas» que han formado parte de nuestro sistema penal desde el s. XIX.

Sentada esta premisa, podemos afirmar que el art. 36.6 LOPSC difícilmente superará el examen de la *necesidad* por los siguientes motivos: (i) la pena mínima a imponer es 601€ y si se calificase como falta sería de 20€, de hecho existe unanimidad en la doctrina en que las sanciones que contiene la LOPSC no se ajustan al desvalor de las conductas que tipifica, debiendo entender que ello nos introduce en el ámbito de lo que el TC define como «palmaria»mente» menos coactivo<sup>39</sup>; (ii) el ciudadano va a ser objeto de actuaciones previas de

de la norma penal es «la protección de bienes jurídicos» y no, como sostienen JAKOBS y sus discípulos, la «vigencia» o «estabilización» de la norma.

<sup>37</sup> Así, la exposición de motivos de la LO 1/2015 recoge que «una buena parte de los operadores jurídicos viene reclamando la supresión de las infracciones penales constitutivas de falta: por la notoria desproporción que existe entre los bienes jurídicos que protegen y la inversión en tiempo y medios que requiere su enjuiciamiento; pero también por la dudosa necesidad de que conductas carentes en muchos casos de gravedad suficiente, deban ser objeto de un reproche penal», «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27061 a 27176 (116 págs.).

<sup>38</sup> HASSEMER, W., «El principio de proporcionalidad como límite de las intervenciones jurídico-penales», cit., p. 195.

<sup>39</sup> Un resumen de algunas críticas doctrinales a la elevada onerosidad de las sanciones que contiene la LOPSC se puede ver en DE LA FUENTE CARDONA, F.S., «Delitos leves, faltas e infracciones administrativas: ¿instrumentos equivalentes? Aproximación desde las conductas contra el orden público», Ed. Sepín (SP/DOCT/73201), 2018, pp. 13 y ss. Disponible en: <[https://www.sepin.es/penal/default.asp?ud=5378fd9d-632b-493e-978c-1bfac24eb6b6&cod=00C1T405v0H51DU0GB0Fa0110FP1S%3D1Cv0Ef1FA0GE0E\\_1Df00q0FF1Mu1Dv0I01IE2AA0Fa1Gk1Dg](https://www.sepin.es/penal/default.asp?ud=5378fd9d-632b-493e-978c-1bfac24eb6b6&cod=00C1T405v0H51DU0GB0Fa0110FP1S%3D1Cv0Ef1FA0GE0E_1Df00q0FF1Mu1Dv0I01IE2AA0Fa1Gk1Dg)> [Consultado el 14/03/2018].

investigación no comunicadas (a diferencia de lo que ocurría en el juicio sobre faltas)<sup>40</sup>; (iii) el art. 52 LOPSC otorga el carácter de presunción *iuris tantum* de veracidad a las denuncias o declaraciones de los agentes de la autoridad, añadiendo no solo mayor pena sino mayores dificultades procesales de defensa; (iv) la resolución administrativa firme se puede ejecutar sin necesidad de esperar a una resolución judicial firme, como sucedía con las faltas, y sin existir una figura análoga a la del «aplazamiento» en la satisfacción de la multa; (v) se valora su comisión a efectos de reincidencia administrativa y (vi) en definitiva, la Administración se convierte en Juez y parte de conductas, muchas veces, críticas con su actuación.

En este punto observamos cómo el legislador no ha justificado con criterios certeros por qué esta conducta se convierte en sanción administrativa grave y no se mantiene como falta o, en consecuencia con el principio de intervención mínima, en atípica. Y lo que todavía resulta más novedoso y abre una oportunidad de análisis: hoy existen elementos para considerar que la configuración que el legislador ha dado a las infracciones graves en la LOPSC es más onerosa y gravosa para el justiciable que la previamente contenida en el CP para las faltas, posibilidad ya advertida por Böse y Neumann<sup>41</sup>.

Por tanto, paradójicamente podemos concluir que el art. 36.6 LOPSC no superaría el *juicio de necesidad* porque existen otros instrumentos normativos que ofrecen una respuesta menos coactiva e igualmente efectiva como sucedía con las derogadas faltas, lo cual choca con la tradicional visión del Derecho penal como última ratio. No procede, en consecuencia, analizar el tercer nivel o principio de proporcionalidad estricta.

### 3. La falta de respeto y consideración debida a la autoridad

Con respecto al art. 556.2CP no podemos hacer un análisis análogo en cuanto a la necesidad porque, aunque hay un incremento punitivo, el pilar sobre el que se sostiene la argumentación, esto es, la mayor coacción, no es tan plausible dado que la pena mínima pasa de 20 a 60 € y no a 601 € como en la LOPSC.

Conforme con la idoneidad y el juicio de necesidad, llegamos al tercer nivel de análisis o proporcionalidad estricta. Esta se supera cuando los beneficios para los bienes tutelados, esto es, el orden público, son mayores que los perjuicios para los intereses restringidos o reprimidos –la libertad de expresión y la libertad de reunión y manifestación–. Si en la «necesidad» partíamos de hasta qué punto era posible sancionar la misma conducta de forma eficaz con un medio menos coactivo, esto es, con menos pena; lo que ahora nos preguntamos es si en sí misma considerada, la pena impuesta provoca un menoscabo de derechos fundamentales justificado por la protección del orden público.

<sup>40</sup> Así lo advierte GIMBERNAT ORDEIG, E., «Prólogo a la vigésimo cuarta edición. La supresión del Libro III (“De las faltas y sus penas”) del Código Penal y la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana», en *Código Penal*, Madrid (Tecnos), 2017, p. 19.

<sup>41</sup> *Supra* notas 13 y 14.

Y aquí cabe hacer varias consideraciones por los elementos a tener en cuenta: (i) el derecho fundamental de reunión y manifestación es un derecho de configuración preferente, es medio y fin en sí mismo. Medio porque contribuye a generar un estado de opinión que invite a los poderes públicos a tomar en cuenta las demandas sociales y es, a la postre, fin, porque satisface la necesidad desahogo que pueden sentir miles de ciudadanos ante el pesimismo y desasosiego propio de coyunturas personales o sociales adversas. En este sentido se ha pronunciado la STC 66/1995 (FJ 3) y por ello, los límites que se le impongan para proteger el orden público deben estar justificados en el texto constitucional, esto es, razones de peligro para personas o bienes; (ii) es una conducta que tarda un año en prescribir; (iii) es punible en grado de tentativa y en sus actos preparatorios; (iv) su comisión no da lugar a reincidencia conforme al art. 22.8º CP pero, como genera antecedentes penales durante seis meses, quedará reflejo en la hoja histórico-penal teniéndose en cuenta como elemento subjetivo adverso, por ejemplo, a la hora de valorar la oportunidad del sobreseimiento de una causa abierta por un nuevo delito leve; (v) aumenta la pena de multa de 10 a 60 días a multa de 1 a 3 meses; y (vi) por todo lo anterior, puede provocar un efecto desaliento en los ciudadanos que les desincentive en el ejercicio legítimo de derechos fundamentales. La doctrina del efecto desaliento (*chilling effect*) fue introducida por el Tribunal Constitucional en STC 199/1987 y ha recurrido a ella en multitud de pronunciamientos. Lo que resumiendo viene a decir es que no todo exceso en el ejercicio de derechos fundamentales merece reproche penal<sup>42</sup>.

Teniendo en cuenta la carga de la pena y sobre todo el efecto desaliento que puede provocar, porque recordemos que «la reunión pública es la forma más primaria de expresión del pluralismo y la asistencia a ella la forma más embrionaria de participación política»<sup>43</sup>, creo que en este caso es debatible la superación de la proporcionalidad estricta y, sobre todo, muy criticable el endurecimiento punitivo de una conducta tan próxima al libre ejercicio de derechos fundamentales<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Sobre la teoría del efecto desaliento ver CUERDA ARNAU, M.L., «Proporcionalidad penal y libertad de expresión: la función dogmática del efecto desaliento», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 8, 2007, pp. 17 y ss.

<sup>43</sup> GARCÍA MORILLO, J., «Los derechos políticos: el derecho de reunión; el derecho de asociación», en LÓPEZ GUERRA, L. *et al.*, *Derecho constitucional*, Vol. I, Valencia (Tirant lo Blanch), 2010, p. 270.

<sup>44</sup> Como crítica a la orientación que empezó a tomar la regulación protectora del orden público ver GÓMEZ-BENÍTEZ, J. M., «Crítica de la política penal del orden público», en *Estudios penales*, Madrid (Colex), 2001, pp. 257 y ss., quien llega a afirmar que «se trata de encubrir, además, las insuficiencias crónicas del propio sistema político y socio económico». Y en relación a la reforma, entiende que se rebasaría claramente «la injerencia estrictamente indispensable en los derechos... [y] se daría un importante paso a favor de la represión de la protesta ciudadana», ALONSO RIMO, A., «El nuevo anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la seguridad (¿ciudadana?): análisis desde la perspectiva del derecho de reunión y manifestación», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 21, 2014, p. 17; en este sentido *el mismo* en «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos? Especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art. 557.2 y 559CP)», *Estudios Penales y Criminológicos* vol. XXXV, 2015, pp. 359 y ss.; sobre la «doctrina del foro público», la configuración preferente del derecho de reunión y la posible inconstitucionalidad de la reforma ver BAUCCELLS LLADÓS, J., «El nuevo “derecho sancionador autoritario”. Acerca de la inconstitucionalidad

#### IV. CONCLUSIONES

Hemos visto que el principio de proporcionalidad penal es un límite material al *ius puniendi* del Estado que procede del Derecho administrativo, siendo semejante su función y aplicación a la que cumplía en aquel de acuerdo con la doctrina mayoritaria aunque, efectivamente, existe un debate en torno al alcance del juicio de proporcionalidad estricta.

El principio de proporcionalidad o juicio alemán se compone de tres niveles de análisis. En primer lugar, la idoneidad, donde se examina que la norma penal pueda proteger el fin legítimo o bien jurídico para el que se aprobó. En segundo lugar, el juicio de necesidad se supera cuando la norma penal es, de entre las eficaces, la menos coactiva. No debemos analizar exclusivamente la pena, pues prácticamente siempre excluiríamos el Derecho penal, sino también el contexto y los bienes a tutelar. En último lugar, el juicio de proporcionalidad estricta en su concepción amplia y mayoritaria es superado si los beneficios para los bienes tutelados son mayores que los perjuicios para los intereses restringidos o reprimidos. Es éste un análisis eminentemente valorativo donde intervienen aspectos histórico-culturales, debiendo hacer una valoración global que abarque otros vértices como el posible desaliento en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental o la proximidad a la efectiva protección del interés tutelado por la norma.

La doctrina y la práctica de los tribunales constitucionales demuestra que tiene una función negativa, es decir, no se puede esperar que el principio de proporcionalidad por sí mismo nos responda siempre a la legitimación constitucional de una norma penal, de hecho, solo encontramos en nuestra doctrina constitucional la STC 136/1999, de 20 de julio. Lo que sí puede aportar son poderosos argumentos para poner en relación con el resto de límites materiales que, finalmente, nos lleven a la conclusión de que una norma penal desborda el contenido de dichos principios limitadores. Es una herramienta argumentativa que generalmente no servirá como criterio autónomo salvo en los casos más extremos.

La regulación vigente de las conductas atentatorias contra el orden público, tras la desaparición de la categoría de las faltas, plantea algunas dudas pues impone un mayor contenido oneroso y gravoso en aquellos comportamientos próximos al ejercicio legítimo del derecho fundamental de reunión. Aplicado el principio de proporcionalidad a la desobediencia leve (art. 36.6 LOPSC) y a la falta de consideración debida a la autoridad (art. 556.2 CP), el resultado es que se antoja difícil superar dicho juicio. Por un lado, entendemos

---

del Código Penal y la Ley de protección de la seguridad ciudadana», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 24, 2015, pp. 11 y ss.; sobre la orientación penal y criminológica hacia el «mero control» ver PORTILLA CONTRERAS, G., «La metamorfosis del Derecho penal en las democracias autoritarias: la instauración de una filosofía penal neoconservadora definida por el control de la peligrosidad y la defensa de espacio de no-derecho», en MAQUEDA ABREU, M.L.; MARTÍN LORENZO, M. y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coordinadores), *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*, Madrid (Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid), 2016, pp. 1159 y ss.

que sí se puede afirmar, sin lugar a dudas, en el caso de la desobediencia leve porque no se supera el juicio de necesidad ya que identificamos en las derogadas faltas un instrumento igualmente efectivo y menos coactivo. Recordemos que en su derogación el legislador no alegó falta de efectividad sino, precisamente, el principio de intervención mínima y la racionalización del uso de la Administración de Justicia. Sin embargo, dicha afirmación no se puede hacer categóricamente respecto de la falta de respeto y consideración debida a la autoridad porque el elemento sobre el que pivota este examen, esto es, la coacción, cuya unidad de medida es la pena, no se ve tan seriamente incrementado.

Por último, y consecuencia de lo anterior, nos preguntamos lo siguiente: ¿ya no es siempre el Derecho penal la respuesta más aflictiva? En la práctica nos encontramos ante la sustitución parcial del principio de última ratio por el de única ratio acompañado de una regulación administrativo-sancionadora ciertamente exhaustiva y coactiva en ámbitos próximos al ejercicio de derechos fundamentales. Lo anterior obliga al estudio de los límites materiales al *ius puniendi* constituyendo el principio de proporcionalidad penal uno de los necesarios enfoques.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO CORREA, T., *El principio de proporcionalidad en derecho penal*, Madrid (EDERSA), 1999.
- ALONSO RIMO, A., «Los nuevos delitos de ¿desórdenes? ¿públicos? Especial referencia a los tipos de incitación o de refuerzo de la disposición a delinquir (art. 557.2 y 559CP)», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV, 2015, pp. 359-412.
- ALONSO RIMO, A., «El nuevo anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la seguridad (¿ciudadana?): análisis desde la perspectiva del derecho de reunión y manifestación», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 21, 2014.
- BAUCELLS LLADÓS, J., «El nuevo “derecho sancionador autoritario”. Acerca de la inconstitucionalidad del Código Penal y la Ley de protección de la seguridad ciudadana», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 24, 2015.
- BECCARIA, C., *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid (Maxtor), 2004.
- BÖSE, M., «Derechos fundamentales y Derecho penal como “derecho coactivo”», en HEFENDEHL, R. (ed.), *La teoría del bien jurídico* (trad. de ALCÁCER, R.; MARTÍN, M. y ORTIZ DE URBINA, I.), Madrid (Marcial Pons), 2007, pp. 137-146.
- BUNZEL, M., «La fuerza del principio constitucional de proporcionalidad como límite de la protección de bienes jurídicos en la sociedad de la información», en

- HEFENDEHL, R. (ed.), *La teoría del bien jurídico* (trad. de ALCÁCER, R.; MARTÍN, M. y ORTIZ DE URBINA, I.), Madrid (Marcial Pons), 2007, pp. 147-176.
- CANCIO MELIÀ, M., «"Derecho penal" del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000», *Jueces para la Democracia*, núm. 44, 2002, pp. 19-26.
- CUERDAARNAU, M.L., «Proporcionalidad penal y libertad de expresión: la función dogmática del efecto desaliento», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 8, 2007.
- DE LA FUENTE CARDONA, F.S., «Delitos leves, faltas e infracciones administrativas: ¿instrumentos equivalentes? Aproximación desde las conductas contra el orden público», Ed. Sepín (SP/DOCT/73201), 2018, pp. 27. Disponible en: <[https://www.sepin.es/penal/default.asp?ud=5378fd9d-632b-493e-978c-1bfac24eb6b6&cod=00C1T405v0H51DU0GB0Fa0110FP1S%3D1Cv0Ef1FA0GE0E\\_1Df00q0FF1Mu1Dv0I01IE2AA0Fa1Gk1Dg](https://www.sepin.es/penal/default.asp?ud=5378fd9d-632b-493e-978c-1bfac24eb6b6&cod=00C1T405v0H51DU0GB0Fa0110FP1S%3D1Cv0Ef1FA0GE0E_1Df00q0FF1Mu1Dv0I01IE2AA0Fa1Gk1Dg)> [Consultado el 14/03/2018].
- DE LA MATA BARRANCO, N. J., *El principio de proporcionalidad penal*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2007.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *La nueva regulación de las faltas como delitos leves, infracciones administrativas o ilícitos civiles tras la reforma penal de 2015*, Barcelona (Bosch), 2015.
- FARALDO CABANA, P., «La despenalización de las faltas: entre la agravación y el aumento de la represión administrativa», *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2014.
- FUENTES CUBILLOS, H., «El principio de proporcionalidad penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena», *Revista Ius et Praxis*, vol. 14, núm. 2, 2008, pp. 13-42.
- GARCÍA MORILLO, J., «Los derechos políticos: el derecho de reunión; el derecho de asociación», en LÓPEZ GUERRA, L. et al., *Derecho constitucional*, Vol. I, Valencia (Tirant lo Blanch), 2010.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Introducción al Derecho Penal*, Madrid (Ramón Areces), 2006.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., «Prólogo a la vigésimo cuarta edición. La supresión del Libro III ("De las faltas y sus penas") del Código Penal y la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana», en *Código Penal*, Madrid (Tecnos), 2017.
- GÓMEZ-BENÍTEZ, J. M., «Crítica de la política penal del orden público», en *Estudios penales*, Madrid (Colex), 2001, pp. 257-300.



- GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Pamplona (Aranzadi), 2015.
- HASSEMER, W., «El principio de proporcionalidad como límite de las intervenciones jurídico-penales», en VON HIRSCH, A.; SEELMANN, K. y WOHLERS W. (eds.), *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Barcelona (Aterial [edición española a cargo de ROBLES PLANAS, R.]), 2012, pp. 193-200.
- JIMÉNEZ SEGADO, C. y PUCHOL AIGUABELLA, M., «Los delitos leves, su número, caracteres y enjuiciamiento», *La Ley Penal*, núm. 117, 2015.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «Proporcionalidad penal», en MAQUEDA ABREU, M.L.; MARTÍN LORENZO, M. y VENTURA PÜSCHEL, A. (coords.), *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*, Madrid (Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid), 2016, pp. 175-192.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L., «El derecho de reunión y manifestación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 96, 1997, pp. 175-194.
- MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, 10ª ed., Barcelona (Reppertor), 2016.
- MIR PUIG, S., *Introducción a las bases del Derecho penal*, Buenos Aires (B de F), 2003.
- NAVARRO FRÍAS, I., «El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios?», *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2010.
- NEUMANN, U., «El principio de proporcionalidad como principio limitador de la pena», en VON HIRSCH, A.; SEELMANN, K. y WOHLERS W. (eds.), *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Barcelona (Aterial [edición española a cargo de ROBLES PLANAS, R.]), 2012, pp. 201-212.
- PERELLO DOMENECH, I., «El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional», *Jueces para la Democracia*, núm. 28, 1997, pp. 69-75.
- PORTILLA CONTRERAS, G., «La metamorfosis del Derecho penal en las democracias autoritarias: la instauración de una filosofía penal neoconservadora definida por el control de la peligrosidad y la defensa de espacio de no-derecho», en MAQUEDA ABREU, M.L.; MARTÍN LORENZO, M. y VENTURA PÜSCHEL, A. (coords.), *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*,

Madrid (Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid), 2016, pp. 1159-1174.

QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Derecho penal constitucional*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015.

ROXIN, C., «El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 15, 2013.

ROXIN, C., *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (trad. de LUZÓN PEÑA, D.; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. y DE VICENTE REMESAL, J.), Madrid (Civitas), 2008.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Buenos Aires (B de F), 2010.

STERNBERG-LIEBEN, D., «Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador penal», en HEFENDEHL, R., *La teoría del bien jurídico* (trad. de ALCÁCER, R.; MARTÍN, M. y ORTIZ DE URBINA, I.), Madrid (Marcial Pons), 2007, pp. 105-128.